



**SENTENCIA DE CESURA.** En la Ciudad de Cutral Co, Provincia del Neuquén, a los 24 días del mes de Noviembre del año dos mil veintiuno, me constituyo por Subrogancia Legal (art. 31 L.O.J.P.) en calidad de Juez Técnico del Juicio por Jurados Populares celebrado (conf. artículos 203 a 212 del C.P.P.N.), a los fines de dictar sentencia de CESURA conforme veredictos de culpabilidad emitidos (art. 211 del C.P.P.N.) en Legajo Nro. 37.997/2020 del caso **"ESPINOZA, JOSE LUIS; DIAZ, MIGUEL ANGEL; CULLIQUEO, JOSE ADRIAN; DIAZ, WALTER; CAMPOS, LAUTARO; S/ HOMICIDIO TRIPLEMENTE AGRAVADO"**.

**RESULTANDO:**

**I. ACLARACIONES PREVIAS.**

Las audiencias de juicio de determinación de pena se celebraron entre los días 17 y 18 de Noviembre del corriente año. Intervinieron por el Ministerio Público Fiscal el Fiscal Jefe Agustín García junto al funcionario Juan Narváez, el abogado Alejandro Casas por el patrocinio letrado de los querellantes, los Defensores Oficiales Diego Simonelli y Alina Vanesa Macedo Font en representación de los acusados **JOSE LUIS ESPINOSA**, D.N.I. N° ..., **MIGUEL ANGEL DÍAZ** D.N.I. N° ... y **JOSE ADRIAN CULLIQUEO** D.N.I. N° ..., y el abogado Gustavo Palmieri por la asistencia técnica de los imputados **ELIO MAURICIO DIAZ** D.N.I. N° ... y **ELIAS MAURICIO CAMPOS** D.N.I. N° ..., respectivamente.

Que por veredicto popular los ciudadanos **ELIO MAURICIO DIAZ** y **ELIAS CAMPOS** fueron declarados culpables del delito de HOMICIDIO AGRAVADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO Y POR SER COMETIDO CONTRA UN EFECTIVO POLICIAL EN FUNCIONES en carácter de coautores (arts. 45, 80 inc. 8 y 41 bis del C.P.), por el hecho que tuviera como víctima a Gabriel Nahuelcar y que fuera cometido el día 1° de Enero de 2020 en la ciudad de



Cutral Có (art. 207 del C.P.P.N.). A su turno, el mismo jurado popular en la primer fase de juicio declaró culpables a los ciudadanos **JOSE LUIS ESPINOSA** -D.N.I. N° ...-, **JOSE ADRIAN CULLIQUEO** -D.N.I. N° ...-, y **MIGUEL ANGEL DIAZ** -D.N.I. N° ...-, en orden al delito de ATENTADO A LA AUTORIDAD AGRAVADO POR EL EMPLEO DE ARMA Y POR LA PARTICIPACION DE TRES O MAS PERSONAS, en calidad de coautores (arts. 45 y 238 del C.P.), por el hecho que tuviera como víctima a Gabriel Nahuelcar y al grupo de funcionarios policiales intervinientes y que fuera cometido el día 1° de Enero de 2020 en la ciudad de Cutral Có (art. 207 del C.P.P.N.).

Al inicio de la primera jornada de juicio de determinación de penas, advertí a los cinco (5) imputados del caso sobre la importancia del acto procesal que se estaba llevando a cabo, ya que se iba a decidir la pena de prisión aplicable respecto del delito por el que cada uno de ellos fuera declarado responsable. Procedí a indicarles sobre la relevancia de estar atentos a lo que acontecía a los efectos de poder ejercer adecuadamente su derecho de defensa conjuntamente con sus letrados defensores y pudiéndose comunicar libremente con ellos en todo momento. También les hice saber sobre su derecho a ser escuchados (art. 53 del C.P.P.N.), guardar silencio y sobre la imposibilidad de considerar el ejercicio de tal derecho como una presunción en su contra (arts. 18 de la Constitución Nacional y art. 10 C.P.P.N.).

**III. ACUERDO ABREVIADO DE PENA RESPECTO DE LOS TRES CONDENADOS ASISTIDOS POR EL MINISTERIO PÚBLICO DE LA DEFENSA.**

**III.a)** Que instantes previos al inicio de la producción de la prueba de la segunda fase de juicio, el Sr. Fiscal Jefe



presentó un acuerdo abreviado de imposición de pena al que arribó con los representantes del Ministerio Público de la Defensa y que conllevó el inmediato cese de las medidas cautelares que pesan sobre los tres (3) acusados.

En referencia a ello, dictaminó que conforme veredicto de culpabilidad rendido respecto de José Culliqueo, Miguel Ángel Díaz y José Luis Espinoza como coautores del delito de atentado a la autoridad doblemente agravado en los términos del artículo 238 incs. 1 y 2 del C.P., teniendo en cuenta además los antecedentes han arribado a un acuerdo pleno de montos punitivos para cada uno de ellos. En lo que hace a las circunstancias previstas en el Art. 41 del C.P., respecto de los agravantes sostuvo que eran circunstancias comunes a los tres condenados. Informó que Espinoza y Díaz no tienen sentencia condenatoria previa ponderable y que el acusado Culliqueo tiene una sentencia condenatoria anterior del año 2008. En base a lo expuesto, postuló que los montos punitivos serán respecto de José Espinoza a la pena de un (1) año y diez (10) meses y quince (15) días de prisión de cumplimiento efectivo. Respecto de Miguel Ángel Díaz la pena será de un (1) año, cuatro (4) meses y quince (15) días de prisión de cumplimiento efectivo. En relación a José Culliqueo la pena ascendería a un (1) año, cuatro (4) meses y quince (15) días de prisión de cumplimiento efectivo, pero conforme condena anterior dictada en orden al delito de daño por un monto de tres (3) meses de prisión, solicitó que por método compositivo en la individualización de la pena se le imponga la pena única de un (1) año y seis (6) meses y la declaración de reincidencia.

Que la querrela en representación de las víctimas manifestó que están de acuerdo con el planteo.



**II.b)** Seguidamente, la Defensa Oficial acompañó el acuerdo de pena presentado en audiencia y dio cuenta que le había sido explicado a sus asistidos quienes manifestaron estar de plenamente acuerdo.

**II.c)** En tal sentido, el suscripto consultó expresamente a las partes litigantes y a los acusados si renunciaban al derecho de la celebración de un juicio de determinación de pena y a los plazos para deducir impugnación contra las sentencias condenatorias, tanto respecto al veredicto de culpabilidad dictado como a la pena a imponer. En igual tenor, se consultó a las acusadoras respecto de su expresa conformidad para el cese de las medidas cautelares y a la concesión de la inmediata libertad de los condenados, dictaminando el Ministerio Público Fiscal de modo favorable y referenciando que eventualmente serían citados por la Jueza de Ejecución.

Habida cuenta de ello, estimando proporcional y razonable el monto de pena de prisión acordado a la luz de los fundamentos vertidos en audiencia por la acusación en torno a la naturaleza de la acción desplegada por los condenados en un lugar concurrido y poblado, el peligro causado hacia terceros por sus acciones, el medio empleado y la conducta posterior al delito al fugarse del lugar de los hechos, reseñé en aquella instancia procesal que habría de aceptar el acuerdo de pena presentado. En tal sentido, anticipé que habría de dictar la sentencia condenatoria y con conformidad fiscal establecer el cese de las medidas cautelares vigentes. Luego de ello, consulté a los representantes de la víctima presentes en la audiencia si habrían de ejercer el derecho establecido por el art. 12 de Ley 27.732 y por el art. 11 bis de la 27.735. Va de



suyo, que dicha normativa me impone como Tribunal a cargo del juicio y al momento del dictado de la sentencia condenatoria, consultar a la víctima si desea ser informada acerca de los planteos referidos al trámite de ejecución de la pena de los condenados y la posibilidad de designar un representante legal, proponer peritos y establecer el modo en que recibirán las comunicaciones. En merito a la respuesta pronunciada por la querrela, dispuse que se deje constancia por la Oficina Judicial que en todas las audiencias referentes a la etapa de ejecución de pena de los condenados deberían notificar a los familiares de Gabriel Nahuelcar para que ejerzan sus derechos.

Previo a finalizar esta etapa de la audiencia, requerí precisiones a los litigantes que me permitieron tener por convenido probatoriamente que en fecha 26 de Agosto del 2008 el ciudadano JOSE ADRIAN CULLIQUEO, DNI n° ..., fue condenado a la pena de cuatro (4) años y tres (3) meses de prisión de cumplimiento efectivo con las accesorias de inhabilitación absoluta por el mismo tiempo y demás del art. 12 del C.P. y costas (Art. 492 del C.P.P. y C.), por considerarlo co-autor material y penalmente responsable del delito de ABIGEATO AGRAVADO y como AUTOR material y penalmente responsable del delito de PORTACION ILEGITIMA DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL EN CONCURSO REAL (Arts. 167quáter incs. 1° y 6°, 189 bis 2), tercer párrafo, 45 y 55 del Código Penal). En igual sentido, se tuvo por acreditado que en Legajo Nro. 28.704/2017 con carátula "ESPINOZA LUIS S/ HOMICIDIO", conforme Acuerdo Pleno se declaró responsable al mismo en orden al delito de Homicidio en Agresión y homicidio en agresión en grado de tentativa, agravado por la utilización de un arma de fuego y se le impuso una pena de tres (3) años de ejecución condicional.

Habida cuenta de ello, se dispensó a los imputados y a



sus representantes legales de estar presentes durante la etapa de producción de prueba y se les indicó que serían notificados personalmente en sus domicilios constituidos de la sentencia integral.

#### **IV.- PRODUCCIÓN PROBATORIA.**

**IV.a)** De acuerdo con el orden propuesto por las partes y las contingencias de los comparendos, fueron oídos en audiencia de debate los siguientes testigos:

**1. Luis Alberto Nahuelcar.** (Policía retirado y padre de la víctima). En su calidad de padre de la víctima sostuvo que Gabriel Nahuelcar era el hijo mayor de sus tres hijos y postuló que su pérdida le dejó un vacío en su vida familiar.

**2. Pedro Gutiérrez.** (Crio. de la Policía de la Provincia del Neuquén) A cargo de la Dirección de Personal de la Policía de la Provincia del Neuquén, informó sobre antecedentes digitales de la órbita laboral del personal policial, indicando que la víctima ingresó en 2013 como Agente de Policía. Agregó que era del cuerpo de seguridad y que tenía la jerarquía de Cabo al momento de su deceso, agregando que obran felicitaciones en su Legajo Personal y un excelente concepto para ascender a la siguiente jerarquía.

**3. Mario San Martín.** Vecino y compañero de escuela del condenado Elías Campos en la etapa de educación primaria. Luego fue compañero de trabajo en una empresa de servicios. Sostuvo que conoce a su grupo familiar y es su vecino desde hace doce (12) años. Sobre Elio Díaz expresó que lo también lo conoce del vecindario, lo ha visto trabajar en distintas obras de construcción, y agregó que en la cuadra ambos son buenos vecinos y nunca ha habido problemas. Acerca de Elías



Campos referenció que es el sostén de su familia conforme supo de charlas que ha tenido, mientras que de Elio Díaz aportó nuevamente que trabajó en la construcción.

**4. Cristian Lazcano.** Afirmó que con Elías Campos era socio de una empresa de construcción y tiene una amistad con él. Ambos eran monotributistas y trabajaban para el Municipio local en labores de cordón cuneta y otras actividades. Indicó que conoce su casa y a su grupo familiar, conoce a Elio Mauricio Díaz porque lo llevaban de ayudante a las obras pero no conoce su grupo familiar. Sobre la familia del acusado Elías Campos sostuvo que no sabe si alguien más aporta económicamente en su familia.

**IV.b)** Seguidamente las partes desistieron de la prueba pendiente de producción y dispuso clausurar la citada etapa de juicio.

#### **V. ALEGATOS FINALES**

Seguidamente, se continuó con la etapa de los Alegatos de Clausura luego de concluida la recepción de prueba en la que ambos imputados decidieron no hacer uso del derecho a la última palabra.

**V.a) Ministerio Publico Fiscal.** El Fiscal Jefe Agustín García refirió que el veredicto popular declaró responsables a ambos condenados de la acusación formulada y que la pena determinada por la ley establece para ese delito calificado del art. 80 inc. 8 del C.P. la pena única e indivisible de prisión perpetua. Citó el precedente "Maldonado" de la CSJN que determinó que en supuestos de prisión perpetua no se admiten atenuantes y agravantes a ponderar en el caso concreto. En tal sentido, alegó que siendo aquella la única



pena posible para el caso concreto lo cierto es que los antecedentes condenatorios y la extensión del daño causado también resultarían irrelevantes conforme lo determinado por el legislador nacional. Entendió que la pena es justa y proporcional al caso y que conforme la prueba rendida en juicio resulta constitucional.

**V.b) Querrela.** Solicitó la imposición de la pena de prisión perpetua pero agregó circunstancias personales del caso en términos de extensión del daño causado al grupo familiar de la víctima. Agregó la calidad funcional de la víctima en su tarea policial conforme la prueba rendida en juicio como una circunstancia admisible para valorar.

**V.c) Defensa particular.** El abogado Gustavo Palmieri solicitó respecto de sus asistidos ELIO MAURICIO DÍAZ y ELÍAS CAMPOS que se practique por este Tribunal Unipersonal de Juicio un control de constitucionalidad de la pena de prisión perpetua establecida por el legislador. Indicó que el precedente "Maldonado" citado no resulta atinente al presente caso por tratarse de un supuesto de delito penal juvenil. Entendió que hay que discutir esta constitucionalidad de la pena, que no existe una interpretación genuina de la pena de prisión perpetua como pena indivisible y que su aplicación afecta la proporcionalidad del castigo y su debida valoración judicial. En oposición al fiscal, advirtió que el juez tiene que hacer el esfuerzo argumental para determinar la pena conforme el sistema republicano de gobierno y que conforma una disfunción que a un magistrado se le imponga la pena a imponer. Citó un precedente que declaró la inconstitucionalidad de la pena indivisible de prisión perpetua por afectación a principios constitucionales dictado en la provincia de Mendoza. Esta pena



de prisión perpetua impone, en su tesitura, evaluar su constitucionalidad por la falta de certeza que implicaría que conforme art. 56 bis de la Ley 23.375 sus asistidos no accederían a los beneficios libertad condicional ni a salidas transitorias, por lo que sería equivalente a evitar cualquier reinserción social posible y llevaría a concluir que los acusados agotarían la pena de por vida. Esto supondría, en su posición, que la pena es eterna o que finalizaría con la muerte del condenado, y si el mandato constitucional y de Tribunales Internacionales es que esa pena logre la reinserción social necesaria, ese objetivo en este caso sería de cumplimiento imposible. En el caso, sostuvo luego que la pena requerida supone un castigo por lo que solicitó un esfuerzo para determinar la pena necesaria y justa del caso y cumplir con la justificación de la constitucionalidad de la pena. Formuló citas de precedentes dictados por el Juez Penal Juliano del TOCRIM Nro. 1 de Necochea, el precedente "BACHETTI" de la Provincia de Córdoba -conforme jurado popular que declaró la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua-, y del caso "COLOMBI" de la Provincia de Río Negro en un caso de homicidio calificado. Refirió la falta de relevancia del tratamiento penitenciario si no hay expectativa de reinsertarse al medio libre y si se afecta el principio de legalidad como mandato de certeza del tiempo necesario para recuperar la libertad. Citó el *obiter dictum* del pronunciamiento de la CSJN en el caso "GIMENEZ IBAÑEZ" -considerando 4-, y como segundo ejemplo, citó el voto del Ministro Zaffaroni en caso "ESTÉVEZ" -en minoría- que refirió que el Estatuto de Roma en casos de genocidio, no determina la pena de prisión perpetua como pena única sino como pena excepcional en caso de extrema gravedad. Aun allí, expuso el



profesional que esa pena de prisión en caso de genocidio no es pena indivisible. Citó que su asistido Elías Campos tiene cuarenta y un (41) años de edad, y si tuviera que cumplir treinta y cinco (35) años de prisión recién recuperaría libertad a la edad de ochenta (80) años, y si fuera constitucional esa pena de prisión respecto de Elio Díaz recuperaría la libertad en la avanzada edad de cincuenta y ocho (58) años de edad. Agregó que esa expectativa de reinserción social sería clara muestra se transforma en pena cruel e inhumana. Propuso que debe decidirse la pena de prisión del presente caso conforme la escala penal del delito de homicidio agravado por el empleo de arma de fuego, y conforme pautas de los arts. 40 y 41 del CP, y en tal sentido, propició como pena alternativa conforme prueba rendida y antecedentes personales de los acusados, la pena conforme esa escala penal de homicidio calificado. Explicitó que no se estaría tergiversando el veredicto popular rendido, porque sostuvo que esa labor es exclusivamente del juez técnico en la Provincia del Neuquén,

**V.d) Réplica del Ministerio Público Fiscal.** Sobre la queja de constitucionalidad de la pena de prisión perpetua, el Ministerio Público Fiscal sostuvo que debía rechazarse esa posibilidad de declaración. Explicitó que fueron cuestiones ya resueltas por Tribunales Nacionales y Provinciales, tales como el fallo dictado por la CNCP en precedente "ARANCIBIA" (2018), en el cual se rechazaron los argumentos vertidos por el magistrado Juliano. En eje temático de afectación de división de poderes para determinar penas indivisibles, sostuvo su constitucionalidad y la facultad del Poder Legislativo en la materia, y que esa solución es de aplicación restrictiva. Explicó que dictaminaron sobre la improcedencia de configurar



una pena cruel varios Tribunales y practicó cita del fallo del Tribunal de Impugnación Provincial del Neuquén en caso "MUÑOZ TAPIA" sobre aplicación del Estatuto de Roma y su ámbito de competencia en casos de homicidio. Alegó que la discusión sobre el art. 14 del C.P. y el art. 56 bis Ley 24.660 son cuestiones que deben ser planteadas ante el juez de ejecución en oportunidad de analizar la admisibilidad de beneficios en el marco de ejecución penal. Agregó que los Pactos Internacionales ratificaron la validez de la pena de prisión perpetua y que hacer lugar a la petición defensiva sería tergiversar el derecho aplicable ya determinado por el veredicto rendido por el jurado popular.

**V.e)** En ejercicio del derecho a la última palabra, el abogado defensor refirió que la aplicación de esa pena sería con un cómputo penal sin referencia alguna a las fechas de salidas o beneficios, y en definitiva, sería una pena infinita y de por vida para cada acusado. Reeditó el caso "ARANCIBIA" para referenciar que se trató de delitos de lesa humanidad, y que la resolución de la CFCP dictada era por la perspectiva de que el acusado pudiera recuperar la libertad y por la existencia de una expectativa de aquel modo de pena de prisión, pero que no aplicaba la reforma del art. 14 del C.P. y 56 bis de la Ley 24.660. Dijo que no era atendible el argumento de discusión en la etapa de ejecución porque implica dilatar la cuestión y aclaró que no sostuvo que el Estatuto de Roma sea aplicable al caso, sino que su parte postuló que para delitos mas graves impone penas menos severas que la requerida en el presente caso. En tal sentido, concluyó en que el valor constitucional de la norma cuestionada es facultad exclusiva del magistrado de juicio y que así no se tergiversa el veredicto de culpabilidad.



Luego de ello, como Tribunal Unipersonal dispuse un cuarto intermedio para revisar los argumentos centrales de las partes, la normativa aplicable y los precedentes vinculados con la resolución del caso. Cumplido el proceso previsto en el art. 179 del C.P.P.N., -con remisión al Art. 193 del mismo digesto de forma-, se procedió a poner en conocimiento del Ministerio Público Fiscal, de la querrela, de la defensa particular, de los imputados y de los asistentes de modo virtual a la audiencia -que dispuse que fuera transmitida por YouTube para permitir su publicidad-, los fundamentos centrales de la decisión y la parte dispositiva de la presente sentencia, expresando sucintamente con lenguaje claro y sencillo los argumentos que motivaron la decisión, a la vez que se anunció el diferimiento de la redacción definitiva de la misma, sentencia que sería comunicada a los abogados litigantes por correo electrónico a sus casillas denunciadas. Por su parte, a los imputados personalmente en su lugar de detención y también debería notificarse personalmente a los ascendientes de la víctima que se constituyeran en parte querellante.

**CONSIDERANDO:**

Corresponde en consecuencia ampliar los fundamentos vertidos oralmente al término de la audiencia de veredicto y dar mayor argumental a la única cuestión controvertida a resolver y que se vincula con determinar y justificar la pena justa que debe imponerse a quienes fueran declarados responsables.

**I.** En cumplimiento de la tarea de fijar la pena justa que le corresponde cumplir a los imputados por el hecho cometido, y teniendo en miras dotar a esta sentencia de los debidos fundamentos de hecho y de derecho -requisito preceptuado por el art. 194 inc. 4 del C.P.P.N.-, debo dejar



asentado ya, desde estas primeras consideraciones, que el parámetro para la mensuración de la pena debe ser el de la culpabilidad por el hecho cometido y el necesario el fin resocializador que debe tener en miras el Tribunal de Juicio al fijar una pena privativa de libertad. Ello en consonancia con lo normado por la Convención Americana de Derechos Humanos, que en su art. 5.6 dice que *"Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados"*, por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que en su art. 10.3 dice que *"El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados..."*, y con lo normado por nuestra Ley Nacional 24.660. Esta norma legal determina en su art. 1, primer párrafo, que *"La ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de respetar y comprender la ley, así como también la gravedad de sus actos y de la sanción impuesta, procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad, que será parte de la rehabilitación mediante el control directo e indirecto."*

He de referenciar que se debe considerar a la audiencia de cesura como el acto inicial en la concreta determinación de la pena de prisión a lo largo de toda la ejecución penal. Sin perjuicio de la escala penal indivisible determinada para el delito por que fueran declarados culpables los acusados, la determinación concreta de la pena no es algo estático sino un proceso permanente, flexible y necesariamente sujeto a ajustes y a revisión y control constitucional.

En vista del contenido del litigio, el eje sustancial de



controversia respecto del presente caso trasuntó por la respuesta al planteo de inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua que se encuentra establecida por la normativa nacional.

**II.-** En primer término, debo referenciar que una cuestión no controvertida tampoco por la defensa técnica de los acusados es que la declaración judicial de inconstitucionalidad de una norma legal es un acto de suma gravedad institucional y que solo debe valorarse prudentemente y detenidamente al decidir sobre el punto. Tal como referenciara el Fiscal Jefe interviniente en su réplica, a nivel local el Tribunal de Impugnación Provincial del Neuquén ha postulado -con diversas integraciones y en distintos pronunciamientos- la constitucionalidad de este tipo de pena y ha determinado como doctrina jurisprudencial que *“las penas perpetuas -por el sólo hecho de serlo- no pueden ser consideradas inconstitucionales, ya que los Tratados Internacionales no prohíben expresamente la imposición de este tipo de penas”*.

Entiendo luego que en esta instancia de juicio resulta conjetural e hipotético que los dos condenados no puedan en la etapa procesal oportuna petitionar un régimen de libertad conforme el cumplimiento del principio resocializador de las penas. En cuanto a las diversas facultades y competencias entre el jurado popular y el juez técnico interviniente, cierto es que la teoría legal del caso exclusivamente fue declarada por los jurados y juradas populares en uno de los pocos delitos en que se establece una pena de prisión perpetua -sólo reservada a los casos más graves previstos por el Código Penal-, y que aquel extremo ya fue considerada por el legislador al momento de sancionar los tipos penales específicos (tal como sostuvo la



CSJN in re "Maldonado").

Ahora bien, en el ya citado precedente "MUÑOZ TAPIA" (Tribunal de Impugnación Provincial del Neuquén; S.D. Nro. 53/2018), se estableció que la pena perpetua -por el sólo hecho de serlo- no puede ser considerada inconstitucional, en razón de que en realidad esa pena, en los hechos, no importa la pérdida permanente y total de la libertad *sine die*, en los términos del artículo 13 del Código Penal. Así se dijo y comparto, que *"El planteo referido a la inconstitucionalidad del artículo 14 del código penal debe ser resuelto en el futuro, por el juez que resulte competente en dicha oportunidad, garantizando de esta manera que lo que pueda eventualmente resolverse sea revisado en una segunda instancia ordinaria (doble conforme), e incluso en posteriores instancias extraordinarias (provincial y/o federal). De resolverse la cuestión ahora, en esta instancia, se le estaría cercenando al acusado el derecho a una eventual revisión ordinaria de lo resuelto. Allí, ya se anticipó, que "sin perjuicio de la dudosa constitucionalidad del artículo 14 del Código Penal, corresponde el tratamiento de esa cuestión cuando -eventualmente- se acerque la fecha en la que el condenado pueda considerarse con derecho a solicitar la libertad condicional"* (el destacado en subrayado me pertenece). A fin de dar claridad, no desconozco que en aquel precedente se sostuvo que el Código Penal permite y posibilita la eventual inclusión del condenado al régimen de libertad condicional (Art. 13 CP) y que normativa posterior modificó aquel alcance, pero -como ya veremos- ello no posibilita considerar a tal modalidad como una cierta y palmaria afectación al principio resocializador de las penas. Mientras el condenado tenga en un futuro la



posibilidad material de reincorporarse a la sociedad, no puede hablarse de una afectación al principio resocializador de la pena de prisión perpetua.

En igual sentido, en el precedente "CALELLO" (Tribunal de Impugnación Provincial del Neuquén, S.D. de fecha 4/07/17) se sostuvo que la pena de prisión perpetua tampoco puede ser considerada como cruel, inhumana o degradante, al punto de asimilarla a una tortura. En argumentación que comparto, la pena de prisión perpetua prevista por el tipo penal reprochado es obviamente muy severa, pero debe meritarse que dicha pena está directamente relacionada con la importancia del bien jurídico vida que fuera afectado por los acusados. Por tanto, se determinó la existencia de una proporción entre la pena de prisión impuesta, el bien jurídico que los condenados afectaron y la extensión del daño causado. Existe una proporcionalidad entre el tipo penal aplicado al caso y la gravedad de la pena impuesta, por lo que la pena de prisión perpetua no puede ser considerada en abstracto como una pena cruel, inhumana o degradante. En similar sentido y con intervención de parte de los mismos litigantes del presente caso, en autos "HERNANDEZ, CARLOS LUCIANO - MARILLAN, DIEGO HERNAN - CASTILLO, OSVALDO - MARILLAN, FABIO JAVIER - PERUCA, ANDREA MATILDE S/ HOMICIDIO DOLOSO AGRAVADO (ART. 80)" (Tribunal de Impugnación Provincial del Neuquén; S.D. N° 66/18), se reiteró la doctrina jurisprudencial en sentido que *"no puede prosperar la alegada inconstitucionalidad (de la prisión perpetua), ya que si aún en el hipotético caso de considerar dicha pena como lesiva de la intangibilidad de la persona humana, la afectación que aduce la defensa no es actual"*.

Asimismo, el máximo tribunal local sostuvo en el precedente "CANALES" (Tribunal Superior de Justicia del Neuquén,



Sala Penal, Acuerdo 35/2015) respecto al agravio relacionado con la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua y la supuesta violación al principio de proporcionalidad de la pena, que debía confirmarse lo ponderado por el Tribunal de Impugnación Provincial en torno a que en *"nuestro derecho interno esa clase de delitos permite evidenciar un fin resocializador de la pena de prisión perpetua a partir del sistema de progresividad previsto en la Ley de Ejecución Penal"* (cfr. Abel Fleming y Pablo López Viñals *"Las Penas"*, Rubinzal-Culzoni Editores, Sta. Fe, 2009, pág. 502, y C.N.Cas.Pen., Sala I, 11-11-2002, *"Castro, Miguel Ángel s/ Rec. De casación"*, c. 2340, reg. 5470, L.L. 2003-D 603/611; T.O.Crim de Mar del Plata, 5-3-2001). En su ulterior etapa recursiva bajo denominación causa CSJ 461/2016/RH1 *"CANALES, MARIANO EDUARDO Y OTRO S/HOMICIDIO AGRAVADO"*, la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto del citado motivo de agravio referido a la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua, resolvió no darle tratamiento bajo la referencia a que *"no es apto para habilitar la instancia extraordinaria pues, los apelantes no rebaten los argumentos formulados por el a quo"* (Sentencia de fecha 02/05/2019).

Por lo tanto, la pena de prisión perpetua prevista por la ley para el presente caso no conlleva ningún cuestionamiento serio sobre su validez constitucional, porque considero que en abstracto no se ve confrontada con ninguna norma de la Constitución Nacional ni con ninguno de los Tratados Internacionales incorporados en los términos del artículo 75 inc. 22 de la C.N. que no prohíben expresamente la imposición de este tipo de penas. En referencia a otro de los argumentos introducidos por la defensa técnica de ambos acusados, debo ratificar que en virtud de la facultad que le



otorga el artículo 67, inc. 11 de la C.N., resulta propio del Poder Legislativo declarar la criminalidad de los actos, desincriminar otros e imponer penas (fallos: 11:405; 191:245; 275:89). En relación a la propuesta de ponderar las escalas penales determinadas por Estatuto de Roma (Aprobado por Ley 25.390 y con implementación por Ley 26.200) y la reglada posibilidad de reducción de la pena allí establecida cuando el recluso haya cumplido las dos terceras partes de la pena o 25 años de prisión en caso de cadena perpetua, debo aclarar alguna cuestión. En primer término, dicho precepto del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional dispone que en supuestos de penas de prisión perpetua aquella Corte revisará la pena para determinar si ésta puede reducirse. En tal sentido, no es tampoco con base en esta normativa internacional desde donde pueda válidamente afirmarse que configura esta etapa procesal de determinación de la pena, la instancia oportuna para ponderar su alcance. Por el contrario, a partir de esta normativa internacional receptada, en todo caso, sería en la etapa de ejecución de pena y una vez operado el plazo de referencia cuando podría ponderarse el cese del cumplimiento de la ejecución de la pena o cambiar el monto previsto según la normativa aplicable al delito por el cual fueran condenados. En virtud de ello, queda justificado que no conforma esta segunda fase de un juicio por jurados con VEREDICTO DE CULPABILIDAD NO FIRME, la oportunidad para ponderar la procedencia y la manifiesta presencia de un supuesto de pena cruel, inhumana y degradante contraria a la manda del artículo 18 de la Constitución Nacional.

En sentido contrario al argumento sobre la facultad de modificar por esta judicatura las escalas penales del delito por el cual fueron condenados los acusados, debo ratificar que



aquella es facultad exclusiva del Poder Legislativo, y que como regla la labor jurisdiccional de todo magistrado comprometido con el sistema republicano vigente es aplicar el derecho y las escalas penales determinados por los representantes de los ciudadanos y ciudadanos en ambas Cámaras del Poder Legislativo, y ejercer el control de constitucionalidad en el caso concreto de dichos preceptos legales.

**III.-** En referencia a esta segunda cuestión, cierto es que asiste razón al representante de la vindicta pública acerca que la discusión de la constitucionalidad de los arts. 14 del C.P. y 56 bis de la Ley 24.660 no es propia de este estadio del proceso, y que por contrario, no asiste razón al peticionante en cuanto a que no resulte atinente diferir esta sustancial discusión para la instancia de ejecución de la pena. En primer término, advierto que conforma una clara y expresa cuestión no controvertida que la aplicación de los principios constitucionales del fin de resocialización de las penas y de humanidad de las condenas, debe litigarse y ponderarse en la etapa de ejecución de la pena y por ante la jueza o juez de ejecución que controle ese momento procesal bajo el principio de progresividad del cumplimiento y tratamiento carcelario. En tal sentido, y vaya si conforma aquella instancia la oportuna para discutir estos principios constitucionales en el caso concreto de cada condenado, que existen pronunciamientos recientes en que tanto el Colegio de Jueces del Neuquén, el Tribunal de Impugnación Provincial y hasta la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Neuquén han convalidado declaraciones de inconstitucionalidad de aquellas normas en supuestos en que se acreditó dicho agravio constitucional a los principios rectores de los fines de la pena de prisión. En tal



sentido, en precedente "GUIÑEZ, ENZO LAUTARO; SALAS, JORGE OSVALDO S/ TENTATIVA DE ROBO AGRAVADO" (Tribunal Superior de Justicia del Neuquén, Sala Penal, RI N° 78/2020, caso Leg. Nro. 97.440/2017), el máximo tribunal local confirmó la declaración de inconstitucionalidad que fuera dictada por el Colegio de Jueces de Neuquén y ratificada por el Tribunal de Impugnación Provincial respecto del artículo 14 inc. 5° del Código Penal y del artículo 56 bis inciso 5° de la Ley de Ejecución Penal 24.660 para el caso particular del condenado. En suma, durante el control de aquella instancia se postuló procedente el control de convencionalidad de la Ley 27.375 y se confirmó la declaración de inconstitucionalidad de la misma en cuanto instauró cláusulas prohibitivas para el acceso a la progresividad penitenciaria. Y en su caso, se confirmó que la prohibición establecida en el art. 14 inc. 5 del Código Penal y en el artículo 56 bis, inciso 5, de la Ley de Ejecución Penal 24660 violentaban en el caso la progresividad que resulta ser un principio esencial de la ejecución de la pena privativa de la libertad en tanto permite la reinserción social de los condenados (conf. artículos 75 inc. 22; 10.3 PIDCP y 5.6 de la CADH,). En suma, contrariamente a lo alegado por la defensa particular nada impide que oportunamente se ponderen aquellos principios constitucionales de obligatoria aplicación y se evalúe la Ley de Ejecución 24.660 conforme las previsiones del artículo 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (incorporada a nuestra Constitución Nacional conf. art. 75 inc. 22), y el artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos dispone (igualmente incorporado a nuestra Carta Magna). En tal precedente, se rechazó la alegada arbitrariedad requerida por el Ministerio Público Fiscal aunque debo aclarar que expresamente se determinó que aquella decisión *"no debe interpretarse como una toma de posición"*



*sobre la cuestión planteada sino, más limitadamente, que la conclusión a la que arribó el Colegio de Jueces y el Tribunal de Impugnación confluye en una sólida línea doctrinal y jurisprudencial que dio preeminencia a normas convencionales y a los principios básicos de la Ley de Ejecución Penal”.*

A su vez, en el mismo precedente citado por la propia defensa técnica -*obiter dictum* de la CSJN en precedente “GIMENEZ IBAÑEZ”-, quedó claro que la discusión de constitucionalidad de la pena de prisión perpetua se enmarcó dentro de la etapa procesal de concesión del beneficio de la libertad condicional, y que asimismo se estableció que no se apreciaba que la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos invocados en sustento de la pretensión, censuren esa especie de pena de prisión perpetua.

**IV.** En tal sentido y sin perjuicio de lo referenciado por la defensa, cierto es que en abstracto y en esta etapa del proceso penal tramitado en contra de los acusados, habré de concluir que en el caso concreto la pena de prisión perpetua prevista en el Código Penal argentino es constitucional.

Ello así, por los siguientes argumentos antes desarrollados y que permiten sostener que la pena de prisión perpetua: a) no se encuentra prohibida por ningún precepto de la Constitución Nacional ni vulnera Tratados Internacionales de Derechos Humanos; b) el Congreso Nacional tiene la facultad constitucional de establecer los delitos y las penas a través de la sanción de las normas; c) la requerida declaración de inconstitucionalidad constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendar a un tribunal de justicia, configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado con



prudencia y cautela, y solo cuando se tenga la plena prueba, clara y precisa, de su oposición con la Constitución y conduzca a la convicción cierta que su aplicación conculca la Constitución; d) en el caso guarda razonabilidad la gravedad de la pena de prisión perpetua con relación a la gravedad del hecho para la que se impone; e) no incumple de por sí el mandato de resocialización ya que ésta depende de la voluntaria decisión del condenado y de las leyes de ejecución penal que establecen la obligación del Estado de implementar el sistema con las herramientas necesarias y posibles dadas las circunstancias históricas en cada momento la sociedad y puestas a disposición del penado, para que éste pueda lograr tal fin; f) la invocada prohibición prevista en el art. 14 del CP a la libertad condicional que impediría la resocialización del condenado, es una cuestión referida a la ejecución de la pena que no debe ser motivo de resolución por el suscripto en mi actual calidad de juez de juicio y en esta oportunidad de imponer la pena; g) no se trata de una pena cruel, inhumana ni degradante prohibida por nuestra legislación, por cuanto no pueden considerarse así las penas que fueron legalmente impuestas y que resultan proporcionales a los bienes jurídicos afectados por la conducta de los condenados; h) no contraría el Estatuto de Roma, sino que son sistemas jurídicos totalmente compatibles, y este en caso, la pena de prisión perpetua -cadena perpetua- conforma una sanción para los hechos más graves que aquel tipifica y que solo determina la posibilidad del examen de esa pena a los veinticinco (25) años de cumplida, respectivamente.

Por todo ello, y conforme veredictos emitidos por el Jurado Popular interviniente (arts. 210 y 211 del C.P.P.N.), como Juez de Juicio Unipersonal,



**RESUELVO:**

**I.- IMPONER A ELIO MAURICIO DIAZ -D.N.I. N° ...- LA PENA DE PRISION PERPETUA,** demás accesorias legales previstas en el art. 12 del Código Penal y costas procesales (arts. 268 y cctes. del C.P.P.N.). por haber sido declarado CULPABLE en carácter de coautor, DEL DELITO DE HOMICIDIO AGRAVADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO Y POR SER COMETIDO CONTRA UN EFECTIVO POLICIAL EN FUNCIONES (arts. 45, 80 inc. 8 y 41 bis del C.P.), que tuviera como víctima a Gabriel Nahuelcar y que fuera cometido el día 1° de Enero de 2020 en la ciudad de Cutral Có (art. 207 del C.P.P.N.).

**II.- IMPONER A ELIAS CAMPOS -D.N.I. N° ...- LA PENA DE PRISION PERPETUA,** demás accesorias legales previstas en el art. 12 del Código Penal y costas (arts. 268 y cctes. del C.P.P.), por haber sido declarado CULPABLE en calidad de coautor, DEL DELITO DE HOMICIDIO AGRAVADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO Y POR SER COMETIDO CONTRA UN EFECTIVO POLICIAL EN FUNCIONES (arts. 45, 80 inc. 8 y 41 bis del C.P.), que tuviera como víctima a Gabriel Nahuelcar y que fuera cometido el día 1° de Enero de 2020 en la ciudad de Cutral Có (art. 207 del C.P.P.N.).

**III.- IMPONER A JOSE LUIS ESPINOSA -D.N.I. N° ...- LA PENA DE UN (1) AÑO, DIEZ (10) MESES Y QUINCE (15) DÍAS DE PRISIÓN DE CUMPLIMIENTO EFECTIVO** (art. 26 C.P.) en orden al delito de ATENTADO A LA AUTORIDAD AGRAVADO POR EL EMPLEO DE ARMA Y POR LA PARTICIPACION DE TRES O MAS PERSONAS, en calidad de coautor (arts. 45 y 238 del C.P.), que tuviera como víctima a Gabriel Nahuelcar y grupo de funcionarios policiales intervinientes y que fuera cometido el día 1° de Enero de 2020 en la ciudad de Cutral Có (art. 207 del C.P.P.N.).

**IV.- IMPONER A JOSE ADRIAN CULLIQUEO -D.N.I. N° ...-, LA PENA DE**



**UN (1) AÑO, CUATRO (4) MESES Y QUINCE (15) DÍAS DE PRISIÓN DE CUMPLIMIENTO EFECTIVO** (art. 26 C.P.) en orden al delito de ATENTADO A LA AUTORIDAD AGRAVADO POR EL EMPLEO DE ARMA Y POR LA PARTICIPACION DE TRES O MAS PERSONAS, en calidad de coautor (arts. 45 y 238 del C.P.), que tuviera como víctima a Gabriel Nahuelcar y al grupo de funcionarios policiales intervinientes y que fuera cometido el día 1° de Enero de 2020 en la ciudad de Cutral Có (art. 207 del C.P.P.N.). Componer la presente pena con la dictada en Leg. 43654/21 por el monto de tres (3) meses orden, y en consecuencia UNIFICAR la pena única de un (1) año, seis (6) meses de prisión de cumplimiento efectivo (art. 26 C.P.) y la declaración de reincidencia (art. 50 C.P.).

**V.- IMPONER A MIGUEL ANGEL DIAZ -D.N.I. N° 35.834.866-**, LA **PENA DE UN (1) AÑO, CUATRO (4) MESES Y QUINCE (15) DÍAS DE PRISIÓN** DE CUMPLIMIENTO EFECTIVO (art. 26 C.P.) en orden al delito de ATENTADO A LA AUTORIDAD AGRAVADO POR EL EMPLEO DE ARMA Y POR LA PARTICIPACION DE TRES O MAS PERSONAS, en calidad de coautor (arts. 45 y 238 del C.P.), que tuviera como víctima a Gabriel Nahuelcar y al grupo de funcionarios policiales intervinientes y que fuera cometido el día 1° de Enero de 2020 en la ciudad de Cutral Có (art. 207 del C.P.P.N.).

**VI.- DISPONER** la inmediata libertad de los acusados JOSE LUIS ESPINOSA -D.N.I. N° ...-; JOSE ADRIAN CULLIQUEO -D.N.I. N° ...-, y MIGUEL ANGEL DIAZ -D.N.I. N° ...

**VII.- Téngase presente** la voluntad de los querellantes de ser debidamente notificados de los planteos a los que hacen referencia los arts. 11 bis de la ley 24.660 y 12 de Ley 27.732 y la posibilidad de designar un representante legal, proponer peritos y establecer el modo en que recibirán las comunicaciones.



**VIII.** Remítase en su oportunidad a la Oficina Judicial para que se practique cómputo de pena y planilla de costas, dándose la debida intervención en su momento a la Sra. Juez de Ejecución Penal del Interior del Neuquén. Regístrese y notifíquese. Líbrense los oficios respectivos al Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal.-

**IX.-** REGÍSTRESE, notifíquese a los letrados por correo electrónico en el día de la fecha y a los cinco (5) imputados y a los querellantes en forma personal. A dichos fines, tome intervención la Oficina Judicial Penal de la II Circunscripción Judicial remitiéndose copia de la presente sentencia.

**Dr. Federico Augusto Sommer - Juez**

Firmado  
digitalmente  
por: SOMMER  
Federico  
Augusto



·